

Deutsch-Französische Juristenvereinigung

Jahrestagung am 21. September 2002 auf Frauenchiemsee

Gesetzgebung in der Fortpflanzungsmedizin – die Lage in der Bundesrepublik Deutschland

Von Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, München

Einleitung

Die Gesetzgebung in der Fortpflanzungsmedizin beschränkt sich in Deutschland im wesentlichen auf ein paar Modifizierungen familienrechtlicher Regelungen und auf Straftatbestände zum Embryonenschutz. Erstere befinden sich im BGB, letztere im Embryonenschutzgesetz (ESchG) und im Stammzellengesetz (StammZG). Das Anfang dieses Jahres verabschiedete StammZG enthält nur für Teilbereiche – nämlich den Import von Stammzellen und die Forschung mit und an Stammzellen – strafrechtliche Normen über die Begrenzung von Import und Forschung und verwaltungsrechtliche Vorschriften über die Genehmigung von Forschungsvorhaben. Sein Bestand für die Zukunft ist umstritten: Zum Teil wird eine Verschärfung, zum Teil eine Liberalisierung gefordert. In berufsrechtlicher Hinsicht gibt es bisher keine gesetzliche Regelung, wohl aber standesrechtliche Richtlinien und Ordnungen, deren Verbindlichkeit allerdings zweifelhaft ist.

Der Grund für das weitgehende Fehlen bundesrechtlicher Vorschriften zur Fortpflanzungsmedizin außerhalb familienrechtlicher und strafrechtlicher Regelungen liegt darin, dass dem Bund zunächst die Gesetzgebungskompetenz im medizinrechtlichen Bereich fehlte (sie lag ausschließlich bei den Ländern), und erst seit 1994 durch eine Erweiterung des Art. 74 GG um eine Nr. 26 Bundeskompetenz im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung geschaffen wurde. Seitdem wird der Erlass eines Fortpflanzungsmedizingesetzes diskutiert. Über Regelungsausmaß und Regelungsinhalt konnte aber bisher keine Einigkeit erzielt werden. Insbesondere von ärztlicher Seite wird auf eine Klärung vieler umstrittener Fragen durch den Gesetzgeber gedrängt.

Im folgenden möchte ich zunächst auf die nur begrenzte Zulässigkeit der medizinisch assistierten Zeugung und die verfassungsrechtlichen Implikationen solcher Grenzen eingehen (I.), sodann werden wir einen kurzen Blick auf die familienrechtlichen Zuordnungsprobleme werfen (II.). Das III. Kapitel beleuchtet den Streit um die Zulässigkeit der Präimplantationsdiagnostik (PID), das IV. die Forschung an Embryonen. Schließlich möchte ich abschließend einen kurzen Blick auf den gesetzgeberischen Handlungsbedarf werfen.

I. Begrenzte Zulässigkeit der medizinisch assistierten Zeugung

1. Beschränkungen durch das ESchG

a) Grundentscheidung

Während die künstliche Insemination durch das ESchG nur verboten ist, wenn sie zur Herbeiführung einer Ersatzmutterschaft (§ 1 I Nr.1 ESchG), ohne Einwilligung der Betroffenen (§ 4 I Nr. 1 ESchG) oder postmortal (§ 4 I Nr. 3 ESchG) vorgenommen wird, sind Eizellenspende ausnahmslos (§ 1 I Nr.1, II ESchG) und Embryonenspende weitgehend indirekt (§ 1 I Nr.6, II ESchG) untersagt. Die Erzeugung und Behandlung von Embryonen unterliegt strengen Beschränkungen.

b) Spermaverwendung

Bezüglich der Gewinnung und Verwendung von Sperma enthält das ESchG nur wenige Regelungen. Die Gewinnung ist keiner Weise beschränkt, die Verwendung nur insofern, als (1.) die Erbinformation nicht verändert werden darf, wenn die Keimzelle zur Befruchtung gedacht ist (§ 5 I i.V.m. IV ESchG), und (2.) das Sperma nicht zur Befruchtung einer tierischen Eizelle eingesetzt werden darf, wenn sich daraus ein differenzierungsfähiger Embryo entwickelt (§ 7 I Nr. 3 ESchG).

Für die Verwendung von Fremdsperma enthält das Gesetz außer den bereits erwähnten Beschränkungen keine Regeln. Sowohl bei der künstlichen Insemination als auch bei der *in-vitro-Fertilisation* (IVF) und allen anderen Formen der medizinisch assistierten Zeugung kann das Sperma eines anderen Mannes als desjenigen, der die soziale Vaterschaft übernehmen will, und eines anderen Mannes als des Ehemannes der Mutter verwendet werden. Unter strafrechtlichen Gesichtspunkten sind weder Ehe noch Partnerschaft noch eine medizinische Indikation erforderlich. Eine Begrenzung der zur Befruchtung verwendeten Samenzellen ist weder zahlenmäßig noch in Bezug auf die Zahl der Samenspender vorgesehen. Strafrechtliche Sanktionen für die Verwendung eines „Samencocktails“ gibt es nicht, allerdings können zivilrechtlich Schadensersatzansprüche in Betracht kommen, wenn dadurch die Feststellung der Vaterschaft erschwert ist. Voraussetzung für die Verwendung von Sperma zur Befruchtung ist allerdings stets die Einwilligung – das heißt die vorherige Zustimmung des Keimzellegebers (§ 4 I Nr. 1 ESchG). Die strafrechtliche Sanktion einer ohne Einwilligung der Betroffenen vorgenommenen Befruchtung dürfte sogar verfassungsrechtlich geboten sein.

Verboten ist allerdings die Auswahl des Spermas nur nach seinen Geschlechtschromosomen, soweit damit nicht eine chromosomengebundene Erbkrankheit verhindert werden soll (§ 3 S. 1 ESchG).

Wichtig ist im übrigen allein, dass die Frau, deren Eizelle intrakorporal oder extrakorporal befruchtet wird Schwangerschaft und Mutterschaft übernimmt, also weder eine Eizellen- oder Embryonenspende beabsichtigt noch das Kind nach der Geburt an Dritte abgeben will (Ersatzmutterschaft - § 1 I Nr. 7 ESchG).

Alle Arten der medizinisch assistierten Zeugung – und damit auch die künstlicher Insemination – stehen unter dem strafrechtlich sanktionierten Arztvorbehalt (§ 9 ESchG). Die Konservierung von Sperma ist hingegen nicht beschränkt, steht nicht unter dem Arztvorbehalt des § 9 ESchG und unterliegt nach dem ESchG auch keiner strafrechtlichen sanktionierten Registrierungspflicht. Allerdings darf konserviertes Sperma nicht mehr nach dem Tod des betreffenden Mannes verwendet werden (§ 4 I Nr. 3 ESchG). Da jedoch nur ein wissentlicher Verstoß (direkter Vorsatz) gegen diese Regelung strafbar ist und keine Vorkehrung zur Identifizierung der Herkunft des Spermias vorgesehen wurde, ist diese Regelung nicht sehr effektiv.

Die Folgeprobleme der künstlichen Insemination, insbesondere der heterologen, sind im ESchG nicht geregelt. Diese Fragen sind nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen zu beantworten. Ich werde hierauf kurz bei der Frage der familienrechtlichen Zuordnungsprobleme eingehen.

c) Eizellengewinnung und –verwendung

Für die Gewinnung von Eizellen setzt das Gesetz keine Begrenzung; das Gleiche gilt für die Konservierung, soweit es sich nicht um eine imprägnierte Eizelle handelt. Im letzteren Fall greift der Arztvorbehalt für die Konservierung ein (§ 9 Nr. 3 ESchG). Weitere Beschränkungen bestehen auch hier nicht. Die Gewinnung ist nach den allgemeinen strafrechtlichen Regeln nur mit Einwilligung der Betroffenen erlaubt (§ 223 StGB).

Für die sonstige Verwendung von Eizellen sieht das Gesetz eine Reihe strafrechtlich sanktionierter Verbotstatbestände vor. Zum einen darf eine unbefruchtete Eizelle nicht auf eine andere Frau als diejenige, von der die Eizelle stammt, übertragen werden (§ 1 I Nr. 1 ESchG). Auch die Übertragung einer imprägnierten Eizelle rechnet hierher, weil diese noch nicht als befruchtet gilt.

Eine Imprägnierung – auf welche Weise auch immer, einschließlich der Mikroinjektion – ist nur erlaubt mit dem Ziel, eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt (§ 1 II ESchG). Anders als die Befruchtung ist aber eine Imprägnierung „auf Vorrat“ möglich. Es können also mehr Eizellen imprägniert werden, als für die Herbeiführung einer Schwangerschaft notwendig. Für die Imprägnierung einer Eizelle ohne Zustimmung der Eizellengeberin greift der Tatbestand des § 223 StGB nicht ein; auch § 4 I Nr. 1 ESchG passt nicht. Hier liegt eine – *de lege ferenda* zu schließende – Strafbarkeitslücke. Zivilrechtlich ist bei nicht konsentierter Imprägnierung eine Persönlichkeitsrechtsverletzung zu bejahen, die nach § 823 I BGB i.V.m. Art. 1, 2 GG Schadensersatzpflichtig machen kann.

Eine künstliche Veränderung der Erbinformation der zur Befruchtung vorgesehenen Eizelle ist ebenfalls verboten (§ 5 I i.V.m. IV Nr. 1 ESchG). Forschung an unbefruchteten Eizellen, die nicht zur Erzeugung eines Embryo verwendet werden sollen, ist nicht verboten. Forschung an imprägnierten Eizellen ist ebenfalls nicht vom ESchG erfasst, so lange es nicht zur Befruchtung kommt und so lange die Imprägnierung nicht mit dem Ziel der Forschung, sondern mit dem Ziel der Herbeiführung einer Schwangerschaft vorgenommen worden ist (§ 1 II ESchG).

Strikte Grenzen bestehen im Hinblick auf die Befruchtung. Eine medizinisch assistierte Befruchtung von Eizellen ist nur mit Einwilligung der Eizellengeberin (und des Spermagebers) erlaubt; und auch dann nur, wenn damit die Schwangerschaft der Eizellengeberin erreicht werden soll. Damit ist jegliche Art einer von vornherein geplanten Eizellenspende verboten: Nämlich sowohl die bereits oben erwähnte Übertragung einer unbefruchteten Eizelle (§ 1 I Nr. 1 ESchG), als auch die Befruchtung einer gespendeten Eizelle *in vitro* oder *in vivo* (§ 1 I Nr. 2, II ESchG).

Außerdem dürfen – sei es im Wege des intratubaren Gametentransfers (§ 1 I Nr. 4 ESchG), sei es in der Petrischale (§ 1 I Nr. 5, 3 ESchG) – nur so viele Eizellen befruchtet werden, wie zur Herbeiführung einer Schwangerschaft notwendig sind. Dabei muss die Absicht bestehen, die befruchteten Eizellen auf die Eizellengeberin innerhalb desselben Zyklus zu übertragen (§ 1 I ESchG). Eine Befruchtung auf „Vorrat“ darf also nicht geplant sein. Diese Beschränkung soll das „Übrigbleiben“ von Embryonen verhindern, kann dies aber nur in eingeschränktem Maße, denn nach der Befruchtung können sich Umstände ergeben, die einen Transfer einer oder aller Embryonen verbieten oder unmöglich machen. In diesem Zusammenhang besteht im übrigen Streit darüber, ob angesichts der gesetzlichen Beschränkung der Übertragung von drei Embryonen pro Embryotransfer auch nur höchstens drei Eizellen befruchtet werden dürfen. Richtig erscheint wohl die Auslegung, dass durchaus mehr Eizellen befruchtet werden können, um eine optimale Übertragungschance sicherzustellen.

Die postmortale Befruchtung einer Eizelle scheidet schon deshalb als Möglichkeit aus, weil die Eizelle nur zur Erzeugung einer Schwangerschaft der Eizellengeberin befruchtet werden darf.

Schließlich ist die Befruchtung einer menschlichen Eizelle mit dem Samen eines Tieres dann untersagt, wenn sich daraus ein differenzierungsfähiger Embryo entwickelt (§ 7 I Nr. 3 ESchG), die Bildung einer imprägnierten Eizelle mit tierischem Samen ist hingegen nicht erfasst, wie auch sonstige Techniken der Verbindung menschlichen und tierischen Erbguts außerhalb der Befruchtung nicht strafbar sind.

Beschränkungen bezüglich des Status, des Alters oder sonstiger Eigenschaften der Frau, bei der eine medizinisch assistierte Zeugung vorgenommen wird, sieht das ESchG nicht vor. Insbesondere ist es danach nicht untersagt, Reproduktionshilfen bei nicht verheirateten Paaren, alleinstehenden oder lesbischen Frauen vorzunehmen. Auch eine Beschränkung auf eine medizinische Indikation ist nicht vorgesehen.

d) Behandlung von Embryonen

Mit den oben beschriebenen Beschränkungen wollte der Gesetzgeber vermeiden, dass „überzählige“ Embryonen entstehen können. Wie bereits angedeutet, lässt sich dies aber nicht ganz ausschließen. Legal kann es hierzu aber nur kommen, wenn nach der Befruchtung die ursprünglichen Pläne nicht ausgeführt werden, oder wenn ein Embryo vor Abschluß seiner Einnistung in die Gebärmutter in einer nicht unter

§ 1 I Nr. 6 fallenden Weise – also zum Beispiel in der Absicht einer späteren Übertragung auf diese Frau – entnommen wird. Die Erzeugung weiterer Embryonen durch Abspaltung totipotenter Zellen ist in § 6 ESchG untersagt.

Welche Möglichkeiten des Eingriffs in Embryonen *in vitro* vom ESchG in der jetzigen Fassung nicht erfasst werden können, ist im einzelnen umstritten. Es ist aber jedenfalls eine Kultivierung übrig gebliebener Embryonen zur Herbeiführung einer (späteren) Schwangerschaft zulässig (vgl. § 2 I, II ESchG). Der Embryo braucht auch nicht notwendig auf die Eizellengeberin übertragen werden. Insofern ist begrenzt – aber nur mit Zustimmung aller Beteiligten – eine Embryonenspende möglich. Entscheidend ist allein, dass dieser Verwendungszweck nicht bereits bei der Befruchtung geplant war. Unzulässig ist die Vereinbarung eines Entgelts für die Embryonenspende (§ 2 ESchG). Eine Kryokonservierung ist in diesem Rahmen möglich. Über mögliche Dauer, Registrierung etc. sagt das ESchG nichts.

Auf die umstrittene Problematik der Präimplantationsdiagnostik und auf das Problem der Forschung an Embryonen bzw. Stammzellen wird unten gesondert eingegangen.

2. Beschränkungen durch die Richtlinien der Bundesärztekammer

Die Richtlinien der Bundesärztekammer sehen für den soeben umschriebenen Bereich nicht strafbarer medizinisch assistierter Zeugung weitere Beschränkungen vor. Grundsätzlich soll die medizinisch assistierte Zeugung (abgesehen von der intra-/zervikalen/-uterinen Insemination) auf das homologe System beschränkt bleiben – gleichgültig, ob es sich um einen intratubaren Gametentransfer oder eine *in-vitro-Fertilisation* handelt. Weiterhin soll grundsätzlich die medizinisch assistierte Zeugung nur bei Ehepaaren vorgenommen werden; ausnahmsweise kann sie bei in stabiler Partnerschaft Lebenden, nicht miteinander verheirateten Personen unterschiedlichen Geschlechts nach vorheriger Beratung durch eine Kommission der Ärztekammer erfolgen (quasi homologes System). Die Verwendung von Sperma, das nicht vom Ehemann oder Partner stammt (heterologe Verfahren), ist nur mit Zustimmung einer Kommission der Ärztekammer möglich. Eine medizinisch assistierte Zeugung (außerhalb der nicht von der Richtlinie erfassten intra-/zervikalen/-uterinen Insemination) bei Alleinstehenden bzw. bei gleichgeschlechtlichen Partnern wird nicht für zulässig gehalten (Richtlinie 3.2.3.). Eine ausführliche Beratung wird gefordert (3.4.) sowie die Einhaltung bestimmter fachlicher Standards. Außerdem ist die Errichtung eines Dokumentationszentrums vorgesehen (4.3.). Für den Fall der Nichtbeachtung dieser Grundsätze werden berufsrechtlicher Sanktionen angedroht.

3. Vereinbarkeit der Begrenzung mit verfassungsrechtlichen Vorgaben

Die Betrachtung der *lex lata* und die Überlegungen zur Reform legen Überlegungen zur Vereinbarkeit bzw. Erforderlichkeit dieser Begrenzungen mit verfassungsrechtlichen Vorgaben nahe. Im grundrechtlichen Bereich werden im Rahmen der Fortpflanzungsmedizin in erster Linie die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen (Art. 2 I GG) relevant. Mittelbar spielen im Hinblick auf die anzuwendenden Verfahren auch der Lebensschutz (Art. 2 II GG) und die Menschenwürde (Art. 1 GG) eine Rolle. Diese Wertungen dürften sich im

wesentlichen mit den sich aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 8, 12 EMRK) ergebenden Prinzipien decken.

a) Allgemeine Überlegungen

Die allgemeine Handlungs- und Verhaltensfreiheit gewährt eine Freiheitsgarantie, die offen ist für individuelle und gesellschaftliche Entwicklungen. Einschränkungen der Freiheit des Einzelnen bedürfen also einer besonderen Legitimation. Unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohls können Einschränkungen der persönlichen Freiheit unter anderem durch die Sicherung der Menschenwürde legitimiert sein. Eingriff in die Freiheitsrechte zum Schutze anderer können auch den Schutz künftiger Generationen und noch nicht gezeugter Personen umfassen. Insbesondere können Regelungen den Schutz der Persönlichkeitsrechte noch nicht gezeugter Personen sicherstellen. Es ist aber mit der Menschenwürde nicht vereinbar, Eingriffe in Freiheitsrechte zum angeblichen Schutze anderer vorzunehmen, deren Entstehen gerade durch diesen Eingriff verhindert werden soll. Noch weniger kann die Menschenwürde selbst angeführt werden, um die Entstehung eines Menschen zum Schutze gerade dieses potentiellen Menschen zu verhindern. Derartige Überlegungen könnten zudem – wenn sie denn zulässig wären – logisch nur unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohlschutzes angestellt werden. Denn auf andere Weise ist es logisch nicht haltbar, das Wohl des Kindes als Argument dafür anzuführen, dass gerade dieses Kind nicht entsteht. Verfassungswidrig wäre es jedenfalls, einen Menschen vor seiner eigenen Existenz schützen zu wollen. Damit entfällt das Argument, die Zeugung eines Kindes müsse aus Gründen des Kindeswohles gerade vermieden werden.

b) Persönlichkeitsrecht der Wunscheltern

Das Recht, über die eigene Fortpflanzung zu entscheiden, gehört zum intimsten Bereich des Persönlichkeitsrechts. Möglicherweise kann es damit der absolut unantastbaren, nicht einschränkbaren Privatsphäre im Sinne des Bundesverfassungsgerichts zugerechnet werden. Auch wenn man einen solchen absolut unantastbaren Bereich für die Freiheitsrechte aus Art. 2 I nicht für gegeben hält, scheidet ein staatliches Verbot der Fortpflanzungsmöglichkeit – und zwar sowohl an dem Fehlen der notwendigen Legitimation des Eingriffs, als auch an dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, weil rechtliche Regelungen nicht geeignet sind, die „gute und richtige Fortpflanzung“ zu gewährleisten. Die äußerst behutsamen Regelungen der Sterilisation zeigen, dass diese verfassungsrechtliche Wertung der bisherigen Grundeinstellung der Rechtsordnung entspricht.

Die möglicherweise missverständliche Kurzformel „Recht auf Fortpflanzung“ bedeutet aber nicht, dass jeder Mensch einen Anspruch darauf hat, sich fortzupflanzen, sondern nur, dass er in seiner Fortpflanzungsmöglichkeit nicht behindert wird. Keiner hat beispielsweise ein Recht darauf, dass sich irgendein oder ein bestimmter Partner zur Zeugung eines gemeinsamen Kindes bereit findet. Der potentielle Vater kann beispielsweise auch nicht „sein Recht auf Fortpflanzung“ gegen die Entscheidung der Frau zu einem Schwangerschaftsabbruch durchsetzen, wenn man die straffreie Möglichkeit des Schwangerschaftsabbruchs – wie im deutschen Recht – mit dem Persönlichkeitsrecht der Schwangeren legitimiert. Staatliche Regelungen, welche die Freiheit anderer, sich nicht mit einer bestimmten Person zusammen fortzupflanzen, schützen, beeinträchtigen daher das Recht auf Fortpflanzung nicht in verfassungswidriger Weise.

Das „Recht auf Fortpflanzung“ umfasst aber das Recht sich mit den Partnern, die sich dazu bereitfinden, durch Vereinigung der Keimzellen fortzupflanzen. An einer möglichen Fortpflanzung dürfen staatliche Regelungen den einzelnen bzw. die Partner nicht hindern. Dabei umfasst die Fortpflanzung auch die medizinisch assistierte Zeugung. Der Übergang von der natürlichen Zeugung zur medizinisch assistierten Zeugung ist ein fließender. Bereits Hormongaben können als medizinische Assistenz eingeordnet werden. Das Arsenal möglicher Hilfen, die zur Befruchtung führen, ist groß. Es muss der Entscheidung des einzelnen vorbehalten bleiben, welche Methoden angewandt werden sollen. Diese Freiheit bezieht sich auch auf die Wahl des Partners, damit auch auf die Wahl des Keimzellenspenders/-spenderin.

Fortpflanzung in diesem Sinn umfasst sowohl die Weitergabe der eigenen Erbinformationen als auch die Durchführung einer Schwangerschaft. Sie erstreckt sich aber nicht auf die Änderung von Erbinformationen.

Zur freien Bestimmung über die Fortpflanzung gehört auch nicht eine freie Bestimmung über Eingriffe in die befruchtete Keimzelle. Diese ist ein eigenes, von der Verfassung geschütztes Individuum; in vorsichtiger Analogie zu den Regeln des Schwangerschaftsabbruchs können unter anderen Aspekten des Persönlichkeitsrechtsschutzes möglicherweise ausnahmsweise Eingriffe erlaubt sein.

Die Entstehung menschlichen Lebens durch Klonierung ist ebenfalls nicht vom Recht auf Bestimmung über die eigene Fortpflanzung gedeckt, denn – zumindest nach gegenwärtigem Verständnis – bedeutet Fortpflanzen das Weitergeben der eigenen Information als einen hälftigen Baustein für ein neues Individuum, nicht jedoch die Kopie der eigenen Erbanlagen oder eine Vervielfältigung identischer Nachkommen.

Die Handlungsfreiheit im Sinne einer Freiheit, über die eigene Fortpflanzung zu entscheiden, ist ein Abwehrrecht gegen den Staat. Sie gewährt keinen Anspruch darauf, dass der Staat positiv die Möglichkeiten der Fortpflanzung erleichtert. Auch aus dem über den bloßen Abwehrcharakter hinausgehenden Ehe- und Familienschutz des Art. 6 GG kann nicht gefolgert werden, dass der Staat die Möglichkeit der Familiengründung durch medizinisch assistierte Zeugung erleichtern *muss*.

c) Das Kindeswohl

Der staatliche Gesetzgeber hat aufgrund der Schutzgebotsfunktion der Grundrechte dafür zu sorgen, dass rechtliche Regelungen auch dem Kindeswohl Rechnung tragen. Dies kann aber – wie oben bereits kurz dargelegt – nicht dazu führen, dass er im Interesse eines (künftigen) Kindes dessen Entstehung untersagt. Dem entspricht die bisherige Grundeinstellung des deutschen Rechts. Beispielsweise hat der BGH – und damit unterscheidet er sich von der französischen Rechtsprechung – im sogenannten Röteln-Fall dem Kind einen eigenen Schadensersatzanspruch wegen Nichtabtreibung versagt (BGHZ 86, 240, 251). Generell wird ein Schadensersatzanspruch wegen „wrongful birth“ von der herrschenden Meinung abgelehnt. Denjenigen, die einen solchen Anspruch bejahen, geht es im

wesentlichen um eine finanzielle Absicherung des behinderten Kindes – also um eine Verschiebung der finanziellen Verantwortlichkeit von der Allgemeinheit auf den nachlässig handelnden Arzt. Dabei leidet die Argumentation an der zu sehr am Ergebnis ausgerichteten rechtspolitischen Wertung ohne den Paradigmenwechsel in der Begründung (gegenüber dem Anspruch der Eltern, die in ihrem Recht auf Familienplanung verletzt wurden) zu beachten. Konsequenterweise müsste dann nämlich auch einem behinderten Kind, das hätte abgetrieben werden können, ein Anspruch auf Schadensersatz gegen seine Eltern gegeben werden, wenn diese dies nicht getan haben. Hiermit soll nur verdeutlicht werden, in welche Bereiche eine Argumentation führt, die unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls die Entstehung eines Kindes verbieten will. Die bisher zu Recht tabuisierte Frage nach dem Lebenswert eines Menschen würde andernfalls unvermeidlich.

Bestätigt wird diese Grundwertung auch durch die Regelungen der Sterilisation: Eine Zwangssterilisation ist nur zum Wohle des Sterilisierten, nicht zum „Wohle“ der damit verhinderten Kinder zulässig.

Auf einer ganz anderen Ebene liegt die Frage ob diejenigen, die an einer (medizinisch assistierten) Zeugung mitwirken, im Hinblick auf ihren Verursachungsbeitrag diese (moralische) Verantwortung nicht übernehmen wollen und daher nicht mitwirken müssen, weil sie die Perspektiven des künftigen Kindes für äußerst problematisch halten. Diese Entscheidung muss dem einzelnen überlassen bleiben. Auch der Keimzellenspender kann aufgrund seines Rechts, über die eigene Fortpflanzung zu bestimmen, die Verwendung seiner Keimzellen zur Befruchtung auf bestimmte Personengruppen beschränken. Der Gesetzgeber darf aber keine Zeugungsverbote aufstellen.

d) Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung

Charakteristisch für das deutsche Recht ist darüber hinaus, dass das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung vom Bundesverfassungsgericht als ein wesentliches Element des Persönlichkeitsrechts eingeordnet worden ist. Dabei wird betont, dass die Kenntnis der eigenen Abstammung ganz entscheidend der Identitätsfindung und der Erreichung eines psychischen Gleichgewichts dient. Daraus ergibt sich – nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts - , dass der Gesetzgeber jedenfalls erlangbare Erkenntnisse über die eigene Abstammung dem Kind nur vorenthalten darf, wenn andere grundrechtliche Positionen unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dies verlangen. Es hat also jeweils eine Abwägung dieses Rechts und der möglicherweise gegenläufigen verfassungsrechtlich geschützten Interessen anderer zu erfolgen.

e) Folgerungen

Aus den vorangegangenen Überlegungen ergibt sich, dass der verfassungsrechtlich verankerte Schutz von Ehe und Familie den Gesetzgeber nicht berechtigt oder gar verpflichtet, die Zulässigkeit der Fortpflanzung mit medizinischer Assistenz auf Ehepaare zu beschränken. Dies wäre ein verfassungswidriger Eingriff in elementare Freiheitsrechte, der durch nichts gerechtfertigt werden könnte. Anzumerken ist im übrigen, dass die Beurteilung der Stabilität einer Partnerschaft und die Frage, ob das in diese Partnerschaft hineingeborene Kind optimal oder zumindest gute Bedingungen des Aufwachsens vorfinden wird, eine Überforderung für jeden

Dritten, insbesondere auch den Fortpflanzungsmediziner oder ein entsprechendes Gremium.

Während das Fehlen einer Beschränkung in der Verwendung der Keimzellen eines noch lebenden Mannes dem verfassungsrechtlichen Gebot entspricht, den Zugang zur Fortpflanzung rechtlich nicht zu beschränken, stösst das Verbot der Eizellenspende und der nur beschränkten Verwendungsmöglichkeit von Eizellen auf verfassungsrechtliche Bedenken. Hierin liegt ein nicht zu legitimierender Eingriff in die verfassungsmässig abgesicherte Freiheit der Fortpflanzung, eine unterschiedliche Behandlung von Eizell- und Samenspende ist nicht gerechtfertigt, auch wenn die Gewinnung von befruchtungsfähigen Eizellen schwieriger als die Spermagewinnung ist.

Die Freiheit der Fortpflanzung gibt dem einzelnen aber kein Recht auf eine zahlenmässig unbegrenzte Befruchtung von Keimzellen, die später vernichtet werden müssen. Die Grundprinzipien der Menschenwürde und des Lebensschutzes verlangen nach einem Verbot der Erzeugung menschlichen Lebens, das verworfen werden soll. Auch die Straftatbestände des ESchG, die die Erzeugung von Embryonen für andere Zwecke als zur Befruchtung verbieten, erscheinen unter diesem Gesichtspunkt gerechtfertigt. Eine andere Frage ist es wiederum, ob die verfassungsrechtlich ebenfalls garantierte Forschungsfreiheit die Ermöglichung einer Forschung an sogenannten übriggebliebenen Embryonen verlangt. Dieses ist sicherlich ein Punkt, über den man sehr intensiv und kontrovers diskutieren kann.

II. Familienrechtliche Zuordnungsprobleme

Lassen Sie mich nur ganz kurz auf die Frage der familienrechtlichen Zuordnungsprobleme im Zusammenhang mit der Fortpflanzungsmedizin eingehen, ohne Ihnen aber im einzelnen das deutsche Abstammungsrecht vorzutragen.

Hervorzuheben ist, dass der Gesetzgeber 1998 in § 1591 BGB festgeschrieben hat, dass die Frau, die das Kind zur Welt bringt, rechtlich als Mutter anzusehen ist. Anfechtungstatbestände oder sonstige Korrekturmöglichkeiten hat er nicht vorgesehen, selbst wenn es sich um eine Embryonen- oder Eizellenverwechslung oder um einen nicht konsentierten Embryotransfer gehandelt haben sollte. Angesichts der hohen Bedeutung, die das deutsche Recht dem Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung einräumt, erscheint diese Regelung verfassungsrechtlich nicht haltbar.

Die Zuordnung des Kindes zum Vater erfolgt nach den allgemeinen Regeln, d.h.: Als Vater gilt der Mann, der zur Zeit der Geburt Ehemann der Mutter ist. Ist die Mutter nicht verheiratet, so gilt der Mann als Vater, der seine Vaterschaft (mit Zustimmung der Mutter) anerkennt oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt wird (§ 1592 BGB). Grundsätzlich kann die Vaterschaft von Vater, Mutter oder Kind angefochten werden, wenn das Kind nicht von dem ihm rechtlich zugeordneten Vater stammt. Für den Fall einer künstlichen Befruchtung unter Verwendung von Fremdsperma wird dieses Anfechtungsrecht von Vater und Mutter (nach einer Anfang dieses Jahres vorgenommenen Gesetzeskorrektur) ausgeschlossen. Die Anfechtungsmöglichkeit des Kindes besteht aber weiterhin. Wird die Vaterschaft angefochten oder erfolgt bei der

nicht verheirateten Frau keine Zuordnung des Kindes zu einem Mann, so bestehen grundsätzlich keine Hindernisse, die Vaterschaft des Samenspenders festzustellen und ihn als Vater in Pflicht zu nehmen. In finanzieller Hinsicht wird er allerdings bei einer zwischen den Wunscheltern konsentierten Verwendung seines Spermas als vertraglich freigestellt angesehen werden müssen. Eine Anonymitätzusicherung gegenüber dem Samenspender ist angesichts des Rechts des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung unwirksam und kann denjenigen, der die Feststellung der Vaterschaft des Samenspenders durch Vernichtung von Unterlagen unmöglich macht oder erschwert, schadensersatzpflichtig machen.

Diese Skizze mag vorläufig genügen, damit noch etwas Zeit bleibt, die vor allem in letzter Zeit die Gemüter erheizenden Fragen der nächsten beiden Kapitel zu behandeln.

III. Der Streit um die Zulässigkeit der PID

Bei der Präimplantationsdiagnostik geht es um die Entnahme genetischen Materials aus einer befruchteten Eizelle vor Embryotransfer, um dieses genetische Material auf eventuelle Erbkrankheiten oder andere genetische Defekte zu untersuchen. Für den Fall der Feststellung eines genetischen Defekts wird der eigentlich geplante Embryotransfer nicht vorgenommen, eine Schwangerschaft also nicht herbeigeführt.

Bei der Diskussion um die Frage der Zulässigkeit dieses Vorgehens sind zwei Ebenen zu unterscheiden: Zum einen geht es um die Frage, ob – unabhängig von der derzeit bestehenden Rechtslage – PID zulässig oder verboten sein sollte. Auf der anderen Ebene geht es um die Frage, ob nach der bestehenden Rechtslage, insbesondere nach dem ESchG, PID verboten ist oder nicht.

Wenden wir uns zunächst der zweiten Frage zu, so finden wir folgende Argumentationen: Diejenigen, die PID als nach der augenblicklichen Rechtslage für unzulässig halten, gehen davon aus, dass nach § 1 ESchG eine Befruchtung einer Eizelle nur vorgenommen werden darf, um eine Schwangerschaft zu produzieren. Wenn aber ins Auge gefasst ist, eine PID vorzunehmen, so besteht die Möglichkeit, dass bei Feststellung eines genetischen Defekts dieser erzeugte Embryo gerade nicht übertragen wird. Also – so wird argumentiert – hat von vornherein die Befruchtung nicht stattgefunden, um eine Schwangerschaft herbeizuführen, die Befruchtung mit der Absicht eine PID durchzuführen, stellt daher eine Straftat im Sinne des ESchG dar. Die Gegenansicht argumentiert: Das Herbeiführen der Schwangerschaft ist auch bei Einplanung eine PID das grundsätzliche Ziel der Befruchtung, das Unterlassen des Embryotransfer ist gerade nicht der Zweck der Befruchtung.

Die weitere Frage, ob die Entnahme genetischen Materials aus der befruchteten Eizelle einen Verstoß gegen § 2 ESchG bedeutet, der die Verwendung eines Embryos zu anderen Zwecken als der Herbeiführung einer Schwangerschaft verbietet, hat in den letzten Jahren an Bedeutung verloren, weil PID nunmehr auch an sogenannten pluripotenten Zellen vorgenommen werden kann, also nicht mehr von der befruchteten, sich teilenden Eizelle eine totipotente Zelle, aus der sich ein eigener Embryo entwickeln könnte, abgespalten werden muß.

Es ist gegenwärtig schwer auszumachen, welche der Meinungen im juristischen Schrifttum überwiegt, zumal die Argumentation häufig auch gefärbt ist von dem Wunsch nach Zulässigkeit oder Verbot der PID.

Diese auf der zweiten Ebene diskutierte Frage beschäftigt die Gemüter zur Zeit besonders stark. Die Gegner einer Präimplantationsdiagnose fürchten, dass Verwerfungen von extrakorporalen Embryonen zunehmen, weil diese nicht den Wunschvorstellungen der Eltern entsprechen. Außerdem fürchtet man einen psychologischen Druck auf die Eltern, die Geburt behinderter Kinder zu vermeiden. Ein anderes Argument geht dahin, dass sich die Einstellung der Gesellschaft insgesamt zur Behinderung verschlechtern würde, weil diese nicht mehr ein gegebenes Schicksal sind, sondern auf Nachlässigkeit der Eltern oder Ärzte beruhen.

Auf der anderen Seite wird angeführt, dass auch bei einer *in-vivo Fertilisation* ein Schwangerschaftsabbruch vor der Nidation im Uterus straffrei möglich ist (§ 218 I 2 StGB), der Schutz menschlichen Lebens vor Nidation also in der geltenden Rechtsordnung bisher schon äußerst schwach durchgeführt wird. Zum anderen wird auf eine weitere Parallele mit dem straffreien Schwangerschaftsabbruch verwiesen. Stellt sich nämlich während der Schwangerschaft heraus, dass das zu erwartende Kind schwer behindert sein wird, so ist ein Schwangerschaftsabbruch ohne weiteres möglich. Es macht nach dieser Argumentation wenig Sinn, eine Präimplantationsdiagnostik zu verbieten, nach Implantation des Embryos aber einen Schwangerschaftsabbruch zu erlauben. Außerdem wird angeführt, dass durch die Präimplantationsdiagnostik in erster Linie nicht die Verhinderung der Schwangerschaft erreicht, sondern den Eltern die Angst vor einer schweren Behinderung des zu erwartenden Kindes genommen werden soll.

Ob der Gesetzgeber in diesen sehr kontrovers diskutierten Fragen in nächster Zeit durch ein klares Verbot oder eine klare Zulässigkeitsregelung Stellung nehmen wird, erscheint eher zweifelhaft.

IV. Forschung an Embryonen

Nach dem ESchG ist jegliche Forschung an Embryonen, auch an solchen, die „übrig geblieben“ sind, verboten. Hieran wird sich voraussichtlich auch in Zukunft nichts ändern. Das StammZG vom 23.4.2002 hat nun allerdings begrenzt den Import embryonaler Stammzellen, die vor dem 01.01.2002 befruchtet worden sind, zugelassen. Embryonale Stammzellen sind pluripotente Zellen, die einem Embryo unter Vernichtung desselben entnommen worden sind.

Mit den importierten embryonalen Stammzellen darf – nach vorheriger Genehmigung des Forschungsprojektes – auch in Deutschland geforscht werden. Es gibt allerdings eine Reihe von Restriktionen für deutsche Forscher, soweit sie in Deutschland mit Aktivitäten an Embryonenforschung im Ausland in Verbindung stehen, während deutsche Forscher im Ausland straffrei an Embryonen forschen können. Die Gesetzesstruktur ist insofern in sich wenig stimmig und konsequent. Sie zeigt deutlich, dass hier ein Kompromiss gesucht wurde, der Gegnern und Befürwortern der Forschung gleichermaßen ein wenig geben bzw. nehmen sollte. Im Hintergrund steht dabei der auf juristischer, medizinischer, philosophischer und theologischer Ebene geführte Streit um den Beginn menschlichen

Lebens und um die Frage des gebotenen Schutzes- zum einen des bei der Gewinnung der Stammzellen vernichteten Embryo, zum anderen aber auch der embryonalen Stammzelle selbst, weil die Frage, ob sich aus ihr nicht doch noch ein lebensfähiges Individuum entwickeln könnte noch nicht ganz eindeutig beantwortet werden kann. Die Positionen reichen in der heutigen Debatte von „Wehret den Anfängen“ gekoppelt mit der Forderung nach einem weiteren Import- und Forschungsverbot bis zu Versuchen, die einzelnen Entwicklungsstufen vom Vorkernstadium bis zu einer weiteren Zwillingsbildungen verhindernden Nidation vorzunehmen und die Forschung während dieser verschiedenen Stadien zu legitimieren. Dies aber ist das Thema eines eigenen Vortrags, der noch sehr viel stärker auf philosophische und theologische Fragen eingehen müsste.

V. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Ich komme stattdessen zu einer kurzen Zusammenfassung der Punkte, in denen ich einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf auch außerhalb der beiden letztgenannten, außerordentlich schwierigen und weltanschaulich gebundenen Fragen sehe. Dabei bin ich der Meinung, dass der deutsche Gesetzgeber zum einen die vielfachen Restriktionen im Bereich der Fortpflanzungsmedizin, in denen es um die Freiheit der medizinisch assistierten Zeugung ohne Eingriffe in das Genmaterial geht, zu beseitigen hat. Auf der anderen Seite aber sollte der Gesetzgeber im Hinblick auf das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung, aber auch im Interesse der Transparenz für alle Beteiligten klare Dokumentationspflichten sowie die Einrichtung einer zentralen, alle Vorgänge entsprechend registrierenden Dokumentationsstelle vorsehen. Auf diese Weise können familienrechtliche und personenstandsrechtliche Zuordnungsfragen befriedigen gelöst werden und die gesellschaftliche Akzeptanz der reproduktionsmedizinischen Vorgänge entscheidend gesteigert werden. Bereits diese gesetzgeberische Aufgabe erfordert Sorgfalt und Umsicht. Über die großen Fragen der Fortpflanzungsmedizin werden wir sicherlich noch weiter diskutieren müssen.